

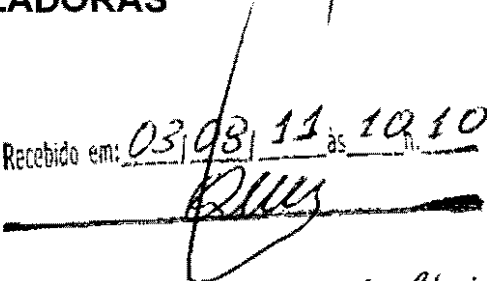


Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD

MÁRCIA DE CARVALHO

FUNÇÃO INSTITUCIONAL DAS
AGÊNCIAS REGULADORAS

Recebido em: 03/08/11 às 10:10


Joaquim Fernandes da Silveira
Técnico Judiciário
Mat. S022440/STJ

Brasília
2010

MÁRCIA DE CARVALHO

**FUNÇÃO INSTITUCIONAL DAS
AGÊNCIAS REGULADORAS**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Dr. Gilson Ciarallo

Brasília
2010

MÁRCIA DE CARVALHO

FUNÇÃO INSTITUCIONAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como pré-requisito para a obtenção de
Certificado de Conclusão de Curso de Pós-
graduação *Lato Sensu* em Direito
Administrativo Contemporâneo.

Orientador: Prof. Dr. Gilson Ciarallo

Brasília, 09 de dezembro de 2010.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

RESUMO

Este trabalho tem como tema função institucional das *agências reguladoras*. As *agências reguladoras* são autarquias especiais criadas com a finalidade de desempenhar atividades de fiscalização de alguns setores do mercado brasileiro, tidos como estratégicos. Desta forma, o presente trabalho visa analisar em que circunstâncias em ocorreram as mudanças relacionadas com a modificação da estrutura do Estado Brasileiro, passando de Estado Social ao Estado Democrático de Direito. O estudo desenvolveu-se através da análise dos princípios basilares do Direito Administrativo, que são fundamentais para o tema em questão; da observância da reforma do Estado Brasileiro, para se entender o propósito das *agências reguladoras*. O tipo de pesquisa utilizado foi a sócio-jurídica, pois este se preocupa com temas que estejam no limite do sistema jurídico, seja porque são polêmicos, seja porque não há regras específicas que disciplinam o tema.

Palavras-chave: Direito Administrativo. *Agências Reguladoras*.

ABSTRACT

The theme of this monograph is *the competence of the supervision made by the regulatory agencies*. The regulatory agencies are special autarchies created with the finality to make activities of supervision in some sectors of the market, known as strategic. This way, the present work wants to analyze if this agencies are exercising the function for which they were created: supervise the provision of public services. The study was developed through the analysis of the basic elements of the Administrative Law, which are essential for the subject; from the observance of the reform of the Brazilian State in order to understand the purpose of the regulatory agencies and, finally, from the appreciation of the concept and the function of the regulatory agencies with the intention of make a parallel between theory and practice. The kind of research used was the socio-legal, just because it worries about themes that are in the limit of the legal system. It happens because or they are polemical, or there are no specific rules to govern the subject.

Key-words: Administrative Law. Regulatory Agencies.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 ESTADO E A ECONOMIA: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	10
1.1 A relação do Estado com a economia	10
1.2 O fenômeno da regulação	12
2 O ESTADO E O DIREITO ADMINISTRATIVO	14
2.1 Princípios da Administração Pública	16
2.2 Princípio da legalidade	16
2.3 Princípio da eficiência	19
2.4 Princípio tutela e autotutela	20
3 AGÊNCIAS REGULADORAS	22
3.1 Contextos histórico	24
3.2 Características	25
3.2.1 Atividade regulatória	26
3.2.2 Autonomia	26
3.2.3 Definitividade das decisões	28
3.2.4 Poder normativo	28
3.3 Criação e extinção	30
3.4 O papel autárquico das Agências Reguladoras	30
4 A ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL: UM EXEMPLO CLÁSSICO	33
4.1 Criação	33
4.2 Finalidade	34
4.3 Características	35
4.4 Caos aéreo	35
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	40
ANEXO I – Lei 11.182/2005	42

INTRODUÇÃO

A história do Estado e da Economia é a história da humanidade. Ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque a economia em seus meandros sociais e no envolvimento com o Estado nunca deles se afastou.

Até as últimas décadas do século atrasado, quando começa a definir-se o perfil do Estado social, pode-se dizer que Estado e Sociedade são conceitos apartados. As concepções liberais, que tiveram seu apogeu no XIX, alargaram o máximo o fosso de separação entre aqueles dois conceitos. Haveria na sociedade uma ordem espontânea, devendo o Estado ser contido pelo direito, especialmente por normas de organização, a fim de não interferir na liberdade e na propriedade dos indivíduos.

Com a evolução da economia mundial, assistimos os efeitos de mudança e uma transformação radical em todo planeta. Ocorreu a existência de um novo sistema global onde interesses nacionais se harmonizaram com planos internacionais, com toda dinâmica capitalista proposta pelo novo sistema que começava a vigorar na ordem mundial: a globalização.

Em pouco tempo, empresas viram-se obrigadas a mudar radicalmente suas estratégias de negócio para aderir à concorrência mundial, a fim de enfrentar os desafios e aproveitar as novas oportunidades decorrentes desta integração. Na era da informação, da nova economia, são profundas as mudanças também na forma das sociedades se organizarem, e as suas exigências em relação às empresas e seus produtos e serviços. As agências reguladoras foram criadas para promoverem a regulação e a fiscalização de atividades que anteriormente eram prestadas pelo Estado, mas que, em busca de uma maior eficiência e qualidade do serviço, foram delegadas a entes privados.

Desempenham atribuições de diversas naturezas: normativas, gerenciais, arbitradoras, sancionadoras, além de negociadoras e fiscalizadoras. O que se busca com essa função reguladora é a predominância de escolhas técnicas, afastando as influências políticas. Suas atividades são classificadas em executivas, decisórias e normativas. Atividade executiva diz respeito à implementação das políticas públicas e metas estabelecidas pela lei, assim como a concretização das normas relativas ao setor público ou privado, e que também englobam os atos de fiscalização e sanção.

Com o desenvolvimento do Estado, em especial nas prestações de serviço público adequado e de qualidade, surgiu o princípio da descentralização, que visa à transferência de algumas funções do Estado para outras pessoas jurídicas, e se destina a facilitar a execução dos objetivos do Estado, para que haja eficiência técnica, jurídica e financeira no desempenho de suas funções, propiciando aos consumidores desses serviços públicos maior satisfação.

A descentralização, contemporaneamente, não se dá apenas com a criação de autarquias tradicionais ou entidades paraestatais, mas sim com a transferência, pelo Estado, do dever de execução de uma atividade a terceiros estranhos à estrutura da administração pública.

A partir deste modelo de descentralização, aliado à flexibilização dos monopólios estatais e à redução de barreiras à entrada de capital estrangeiro no País, surgiram grandes grupos econômicos com interesse em explorar atividades que outrora eram de exclusiva função do Estado, como os serviços de telecomunicações e energia.

Sendo os serviços mencionados de responsabilidade, em última análise, do Estado, pois se traduzem em serviços essenciais ao bem comum, foram criadas, para sua segurança e controle, Agências Reguladoras, cuja função é ditar as normas de condução entre os agentes envolvidos, ou seja, o Poder Público, o prestador dos serviços e os usuários.

É percebido, no entanto, que a criação de agências, permitida pelas mudanças e emendas feitas à Constituição, é controversa, pois, embora tenham sido criadas para exercer a fiscalização com vistas à melhoria da prestação de alguns serviços, não têm, referidas instituições, em regra, alcançado esse fim.

A importância do tema amplia-se à medida que, se de um lado, tem-se a intensificação do Estado vinculado à nova Economia, de serviços representando uma parcela significativa no Produto Interno Bruto-PIB, não somente dos países considerados do primeiro mundo, como naqueles considerados em desenvolvimento; de outro, tem-se o fenômeno da Regulação como algo inerente às deformações capitalistas.

A metodologia utilizada ao longo deste trabalho foi a bibliográfica, com vistas às pesquisas exploratórias em doutrina, nas leis infraconstitucionais, tendo como

base principal a Carta Magna de 1988, bem como a jurisprudência acerca do assunto e, ainda, trabalhos desenvolvidos por órgãos públicos.

Os objetivos temáticos são alcançados à medida que se expõe o assunto, não numa tentativa de esgotamento de um tema em preponderante evolução, mas também, inovador.

É, nesse sentido, que se pretende trazer à discussão as seguintes questões: em que contexto surgiu a necessidade da criação das agências reguladoras; como se situam referidas instituições no ordenamento jurídico brasileiro; qual papel foi atribuído a essas instituições no desenvolvimento do Estado Brasileiro; e se essas instituições têm alcançado tal mister.

Assim, a primeira parte deste trabalho buscou definir a origem do problema; a segunda pretendeu contextualizar a remodelação do Estado Brasileiro e as suas conseqüências; a terceira discute a questão da criação das Agências Reguladoras, suas atribuições, estrutura organizacional, e principais diretrizes para outorga; na quarta, foram apresentadas as conclusões; e na sexta e última parte foram arroladas as fontes de pesquisa de que se fez uso.

1 ESTADO E A ECONOMIA: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1.1 A relação do Estado com a Economia

A intervenção do Estado no domínio econômico é um tema que, apesar de estar em voga na esfera acadêmica e política há mais de dois séculos, mantém ainda a sua contemporaneidade. De acordo com Ary Guimarães, em *Um sistema para o desenvolvimento* (1966), esta questão encontra-se na base de toda a política e, quanto mais o poder público se orienta para o comando do desenvolvimento, mais a temática da intervenção estatal na economia evolui da perquirição acadêmica para uma discussão viva trazida à cena por opções constantes.

Com a evolução do fenômeno da globalização, em todos os lugares ocorrem mudanças significativas, seja no campo econômico, como no sócio-político-cultural. Essas transformações têm colocado os homens numa situação tal que os impede de administrar de forma competente a própria existência. Santos busca explicitar essa situação e postula:

Duvidamos suficientemente do passado para imaginarmos o futuro, mas vivemos demasiadamente o presente para podermos realizar nele o futuro. Estamos divididos, fragmentados. Sabemo-nos a caminho, mas não exatamente onde estamos na jornada.¹

Estamos vivendo, de fato, um período de grandes mudanças em vários campos da vida social - no econômico, político, epistemológico, científico, ético-jurídico - e essas mudanças são evidenciadas em todas as áreas que envolvem o Estado, alterando conceitos, causando desconfortos, abalando crenças, valores e produzindo novas relações socioeconômicas. O Estado é o regulador dessa mudança à luz da sua complexidade. Este se envolveu com acontecimentos decisivos para o Brasil e em outros países, guardando relações com o passado colonial, com o nosso presente e com as perspectivas para o futuro.

Assim, pode-se conceituar o Estado como um modo de existir na sociedade; situação civil, social ou profissional, consubstanciando a divisão administrativa de um país, com uma sociedade politicamente organizada. A Economia, por sua vez,

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um Discurso sobre as Ciências*. São Paulo: Cortez. 2004.

pode ser definida como a ciência que estuda a configuração de como as sociedades utilizam os recursos escassos para produzir riquezas e de como as distribuem entre os vários indivíduos.

Frente à globalização, em toda sociedade e em todas as nações, o Estado e a Economia se entrelaçam e são naturalmente limitados. Por outro lado, as necessidades humanas são ilimitadas e sempre se renovam devido ao crescimento populacional e ao desejo de elevação do padrão de vida.

O problema central do estudo do Estado e da Economia é o de alocar recursos de produção limitados para satisfazer todas as necessidades da população. Em passos contínuos, por toda caminhada da humanidade, o Estado e a Economia se vincularam por propósitos fundamentais e primários. Quando o Estado deveria intervir na economia? Sabe-se que, ao longo da história, por intermédio de diversos ajustes econômicos e sociais. Pela própria evolução do homem, a justificativa econômica para a intervenção governamental nos mercados e na produção de bens econômicos se apoiava no fato de que no mundo real se observam desvios em relação ao modelo ideal preconizado por estudiosos do mercado, isto é, existem as chamadas imperfeições de mercado: externalidades, informação imperfeita e poder de monopólio, dentre outros. Para Elrich:

Uma economia de mercado deixada inteiramente livre tende a situações instáveis (vide as crises econômicas) e situações socialmente indesejáveis (monopólio, desemprego etc.). Apesar do enorme dinamismo das atividades não controladas, a procura da maximização das satisfações individuais não conduz à maximização das satisfações coletivas.²

O Estado ainda passa por freqüentes e profundas alterações. Todas elas desencadeadas pela formidável evolução da técnica, pela radical transformação do modo de produção econômica e pela conseqüente modificação das estruturas sociais.

O atual desenvolvimento da economia mundial, com a integração dos mercados e o constante aumento da velocidade do fluxo de capitais, faz com que as relações comerciais tendam a ser mais ágeis e eficazes. O mercado visa a todo tempo descobrir novos métodos e meios que facilitem e dêem maior agilidade as

² ELRICH, Pierre Jacques. *Engenharia Econômica*. São Paulo: Atlas. 1986. P.164.

suas transações, criando, assim, figuras novas de comercialização que buscam se adaptar às normas jurídicas nacionais e internacionais.

Portanto, de um Estado absenteísta e mero garantidor da ordem e do cumprimento dos contratos, expressão máxima do direito de propriedade, o mundo assistiu à emergência de um Estado intervencionista, provedor de prestações tendentes a minimizar e a corrigir as imperfeições e iniquidades do sistema capitalista.

É, pois, nesse contexto de irreprimível necessidade de intensificação, em que se verifica a presença corretiva do Estado no jogo capitalista, que nasce a idéia de regulação como indeclinável função governamental, pelo menos naquele que é visto como o seu berço histórico, isto é, os Estados Unidos da América.

O certo é que o fenômeno de mutação constitucional, desencadeado pelas mudanças estruturais por que passou a sociedade, teve como consequência, no plano das instituições políticas, o surgimento do imperativo de mudança nas formas de exercício das funções estatais clássicas.

1.2 O fenômeno da regulação

O fenômeno da Regulação, tal como concebido nos dias atuais, nada mais representa do que uma espécie de corretivo indispensável a dois processos que se entrelaçam. De um lado, trata-se de uma correção às mazelas e às deformações do regime capitalista. De outro, um modo de funcionamento do aparelho do Estado engendrado por esse mesmo capitalismo. Assim, a nova função reguladora do Estado representa uma tentativa de se consertar as deficiências das funções judicial e legislativa.

Não tem sido sem percalços a trajetória percorrida pelas agências reguladoras nos seus cem anos de existência (EUA). Sobre elas têm sido suscitados questionamentos jurídico-constitucionais dos mais variados matizes, envolvendo desde a falta de legitimidade democrática e de compromisso para com o princípio da separação de poderes, que lhes seria essencial, passando pela crítica ao seu modo de atuação e ao suposto despotismo que elas encarnaram, na medida em que comandadas por técnicos *experts* supostamente apolíticos e equidistantes das lutas

pelo poder que se travam entre as diversas facções em que se divide o corpo social, essas entidades em realidade estariam se subtraindo ao procedimento democrático de controle instrumentalizado através do processo político. O artigo 174 da Constituição Federal de 1988 propõe *in verbis*:

Art. 174 - Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Segundo Marcos Juruena, o mecanismo da função regulatória se desenvolve da seguinte maneira:

Marcos Juruena Villela Souto

[...] envolve o recebimento do poder político pela autoridade eleita, com as instruções de atendimento do interesse geral (mediante o acolhimento de um determinado programa político no processo eleitoral; o agente político formula a política pública que, para atender o interesse geral, deve ser executada com eficiência; aí entra a atividade regulatória, expedindo diretrizes para a eficiente implementação da política pública sufragada. Esse o limite da função regulatória, traduzindo em comandos técnicos a orientação normativa, executiva ou judicante, para a implementação de uma política pública. Não há, pois, discricionariedade ampla na atuação dos agentes econômicos, mas mera integração técnica do comando legal que reflete uma decisão política.³

Para Tony Prosser, a regulação se equivale a:

[...] um conjunto de atos de controle e direção de acordo com uma regra, princípio ou sistema, que se desenvolve por intermédio de normas legais e outras medidas de comando e controle, caracterizadores da intervenção pública que afeta a operação de mercados e as decisões econômicas das empresas, normalmente pelas restrições de mercados.⁴

O Brasil, em razão da artificialidade e ligeireza com que são tratados muitos dos assuntos de fundamental importância para registrar e regular a evolução e condução dos seus negócios públicos, começou, no mais recente da história do Direito Público, a debater questões dessa natureza, em razão da introdução, por via legislativa, das primeiras agências vocacionadas ao exercício da regulação e fiscalização de atividades vitais da nossa economia, tais como aquelas relativas ao

³ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. P. 37.

⁴ PROSSER, Tony. *Law and the Regulators*. Oxford: Clarendon Press. 1997. PP. 3 a 7.

fornecimento de energia elétrica, prestação de serviços de telecomunicações e de exploração de petróleo. Há ainda muito que se discutir, legislar na administração pública e coadunar nos âmbitos constitucionais do Estado Democrático de Direito.

2 O ESTADO E O DIREITO ADMINISTRATIVO

A crise do Estado tenta ser justificada por várias maneiras no intuito de se afastar a implementação dos direitos sociais e econômicos pela Administração Pública, uma vez que assegurado o direito aos serviços públicos, no ordenamento jurídico pátrio, as demandas da população visam alcançar um determinado patamar deste direito, aumentando significativamente a busca pelos serviços públicos de primeira natureza. Para Leopoldino da Fonseca:

A realidade deve não somente ser verificada, mas prevista. O legislador e o administrador não podem reduzir-se a meros contempladores da realidade já acontecida. Se a lei é feita para o futuro, se ela se destina reger fatos futuros, impõe-se que o legislador tenha a competência de prever. Esta previsão exige planejamento [...]. E o planejamento leva fatalmente ao investimento. E este depende de normas jurídicas autorizadoras.⁵

Para Andréa Queiroz Fabri:

O Estado, na atualidade, para atingir a legitimidade de seus atos necessita, sob o paradigma democrático, não da aprovação da população manipulada, mas sim da racionalidade coletiva, pelo constante processo de discussão da norma [...].⁶

⁵ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 58.

⁶ FABRI, Andréa Queiroz. *Política Econômica e Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. P 73.

Em face da organização do Estado, e pelo fato de este assumir funções primordiais à coletividade, no interesse desta, fez-se necessário criar e aperfeiçoar um sistema jurídico que fosse capaz de reger e viabilizar a execução de tais funções, buscando atingir da melhor maneira possível o interesse público visado. A execução de funções exclusivamente administrativas constitui, assim, o objeto do Direito Administrativo, ramo do Direito Público.

Em que pese não haver um consenso na doutrina em relação ao conceito de Direito Administrativo, notadamente quanto à sua amplitude, Hely Lopes Meirelles o define como sendo “o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”.⁷

No terreno específico do Direito Administrativo, coube ao mestre Marçal Justen Filho o papel pioneiro de redefinir a própria disciplina a partir da ótica dos direitos fundamentais:

O direito administrativo é o conjunto de normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho.⁸

Com efeito, temos uma *função* sempre que alguém exerce atividade em nome de terceiros. A *função administrativa* é toda atividade desenvolvida pela Administração (Estado) representando os interesses de terceiros, ou seja, os interesses da coletividade.

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que “a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”.⁹

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15ª ed. São Paulo: RT. 1993.

⁸ JUSTEN, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva. 2005. P.1.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18ª Ed. São Paulo: Atlas. 2008. P. 68.

Devido à natureza desses interesses, são conferidos à Administração direitos e obrigações que não se estendem aos particulares. Logo, a Administração encontra-se numa posição de superioridade em relação a estes.

A Administração Pública, na maioria de suas relações, possui um regime jurídico diferenciado. Para que possa exercer, de forma eficaz, as funções a ela determinadas, o interesse público está sobreposto a interesses particulares. Tal regime denomina-se Regime Jurídico Administrativo.

2.1 Princípios da administração pública

Os princípios da Administração Pública são regras que surgem como parâmetros para a interpretação das demais normas jurídicas. Têm a função de oferecer coerência e harmonia para o ordenamento jurídico. Quando houver mais de uma norma, deve-se seguir aquela que mais se compatibiliza com os princípios elencados na Constituição Federal, ou seja, interpreta-se, sempre, consoante os ditames da Constituição. Com relação à sua abrangência, os princípios básicos da Administração alcançam a Administração Pública direta e indireta de quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37 da CF/88), possuindo, portanto, amplo alcance.

Os princípios no Direito são os pilares de todo ordenamento jurídico, e em função deles é que são criadas as normas e com base neles são validadas. Na opinião de Geraldo Ataliba, os princípios são a chave e essência de todo direito; não há direito sem princípios. As simples regras jurídicas de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos.¹⁰

Celso Antonio Bandeira de Mello defende os princípios ao dizer que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo

¹⁰ ATALIBA, Geraldo, *Mudança da Constituição*, RDP 86/181 *apud* Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo, nº 51, Outubro/97, artigo "Princípios e origens da lei de arbitragem" de autoria de Selma Maria Ferreira Lemes, P. 32.

um o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.¹¹

Desta forma, fica evidente a importância dos princípios para o Direito. Conclui-se, então, que renegar um princípio é o mesmo que negar a existência do direito.

2.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é o princípio mais importante do ordenamento jurídico, é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito.

Em sentido amplo significa a obrigação de fazer ou não fazer somente em virtude de lei. Em outras palavras, o indivíduo é livre para fazer tudo aquilo que a lei não proibir. A atual Constituição Federal, em seu artigo 5º inciso II dispõe de forma expressa acerca desse princípio quando estabelece que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Di Pietro postula que:

O princípio da Legalidade, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.¹²

Há também significações específicas para esse princípio nos ramos do Direito Penal, Direito Tributário e Direito Administrativo.

No âmbito penal o princípio da legalidade desenvolve-se na razão de que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.¹³ Assim sendo, não se falará em crime sem esse estar tipificado no Código Penal, nem em pena, se essa já não for prevista.¹⁴ Essa extensão do princípio da

¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, *Elementos de Direito Administrativo*. 2ª Ed. São Paulo: RT. 1991. P. 300.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18ª Ed. São Paulo: Atlas. 2008. P. 67.

¹³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18ª Ed. São Paulo: Atlas. 2008. P. 109

¹⁴ *Ibidem*, P. 109.

legalidade é um limitador ao poder punitivo estatal, fazendo com que o Estado não aja de forma arbitral, mas somente vinculado aos preceitos legais.¹⁵

Mirabete afirma:

Alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral, anti-social ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor posteriormente, uma lei que o preveja como crime.¹⁶

O princípio da legalidade tributária está previsto no artigo 150, inciso I da Constituição Federal e dispõe que nenhum tributo poderá ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que haja previsão em lei.¹⁷ Cabe ressaltar que a lei deve ser editada pelo ente federativo legitimado, assim, a União é competente para a edição de leis tributárias federais; aos Estados, compete instituir tributos estaduais; aos Municípios, tributos municipais; e, ao Distrito Federal cabe a edição de leis tributárias distritais. Carrazza leciona que:

Ocorre que o sistema jurídico brasileiro é ainda mais rigoroso na matéria tributária, pois vige o princípio da estrita legalidade tributária, pelo qual se entende lei em seu sentido estrito, que somente lei ordinária (5) pode criar o tributo. Ou seja, não basta que, por exemplo, o Município expeça um decreto para que o tributo esteja sob a legalidade. O sistema brasileiro prescreve que a lei que cria ou aumenta tributo deve ser editada somente pelo poder legislativo mediante lei ordinária. E ainda, este poder legislativo deve ser o competente para tanto.¹⁸

Deste modo, apenas lei poderá diminuir, parcelar e isentar tributos, perdoar débitos tributários, criar obrigações, e também é fundamental que haja competência do ente tributante para que seja válida sua criação.

A Carta Magna em seu artigo 37 prevê que a administração pública direta e indireta em todos os entes federativos obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. No entanto a legalidade da

¹⁵ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. São Paulo: Saraiva. 2004. P. 6.

¹⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 24ª Ed. São Paulo: Atlas. 2004. P.37.

¹⁷ BRASIL. Constituição Federal. Disponível em www.dji.com.br/constituicao_federal/cf150a152.

Acesso em 04 de setembro de 2010.

¹⁸ *Declaração de Direitos de 1789 apud* CARRAZZA, P. 216.

administração pública é diferente da legalidade *lato sensu*. Enquanto ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe, a administração pública agirá por imposição ou autorização legal. À administração pública só é cabível o que estiver expressamente admitido em lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.¹⁹

O doutrinador Hely Lopes Meirelles nos ensina que

a legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.²⁰

Desta forma, o princípio da legalidade administrativa determina uma relação de subordinação ou vinculação da Administração às leis. É de essencial importância esta determinação visto que se assim não fosse poderiam as autoridades administrativas impor encargos e proibições aos administrados, independente previsão legal.²¹

Com isso, infere-se que toda atuação estatal que acarrete a obrigação de fazer ou deixar de fazer deve ser necessariamente antecedida de lei que a delineie os poderes-deveres do Estado, bem como os deveres relativos a cada indivíduo.

2.3 Princípio da eficiência

Em razão da ordem econômica instalada no mundo, o neoliberalismo, o Brasil realizou uma reforma administrativa, a qual resultou no acréscimo de mais um princípio norteador da Administração pública: princípio da eficiência. Esse foi introduzido na Constituição por meio da Emenda Constitucional nº 19/98, chamada

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18ª Ed. São Paulo: Atlas. 2008. P. 67

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros. 1993.

²¹ O princípio da legalidade na Constituição Federal. Disponível em < <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2647/>>. Acesso em 21 de agosto de 2010.

de Emenda da Reforma Administrativa, que deu nova redação ao art. 37 e outros. Esse princípio tem por escopo a diminuição da burocratização da gestão da coisa pública, fazendo com que a Administração Pública atinja seus objetivos de forma mais rápida e eficaz, respondendo aos anseios da sociedade e alcançando o fim ao qual se propõe.²²

Cabe ressaltar que, por não haver um conceito legal de eficiência, a essa expressão são dadas diversas interpretações as quais podem acabar sendo manipulados por conotações ideológicas e não jurídicas.²³

Para Helly Lopes Meirelles “Eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.²⁴

De maneira mais pontuada o doutrinador Ubirajara Costódio nos ensina que:

Identificam-se no princípio constitucional da eficiência três idéias: prestabilidade, presteza e economicidade. Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao Erário público. Tais características dizem respeito quer aos procedimentos (presteza, economicidade), quer aos resultados (prestabilidade), centrados na relação Administração Pública/cidadão. Ocorre que há também outra espécie de situação a ser considerada quanto à Administração e que não engloba diretamente os cidadãos. Trata-se das relações funcionais internas mantidas entre os agentes administrativos, sob o regime hierárquico. Nesses casos, é fundamental que os agentes que exerçam posições de chefia estabeleçam programas de qualidade de gestão, definição de metas e resultados, enfim, critérios objetivos para cobrar de seus subordinados

²² PESSOA, Robertônio Santos. *Princípio da eficiência e controle dos atos discricionários*. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=342>>. Acesso em 09 de setembro de 2010.

²³ VETTORATO, Gustavo. *O conceito jurídico do princípio da eficiência da administração pública*. Disponível em: < <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4369>>. Acesso em 14 de setembro de 2010

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15ª Ed. São Paulo: RT. 1993.

eficiência nas relações funcionais internas dependerá a eficiência no relacionamento Administração Pública/cidadão.²⁵

Desta forma, a eficiência apresenta dois aspectos: um sobre o modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; outro sobre o modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

2.4 Princípio da tutela e autotutela

Tutela é o poder de fiscalização dos atos das entidades da Administração Indireta pelos órgãos centrais da Administração Direta. Hely Meirelles destina a comentar:

Colocam-se em confronto, de um lado, a independência da entidade que goza de parcela de autonomia administrativa e financeira, já que dispõe de fins próprios, definidos em lei, e patrimônio também próprio destinado a atingir aqueles fins; e de outro lado, a necessidade de controle para que a pessoa jurídica política (União, Estado ou Município) que instituiu a entidade da Administração indireta se assegure de que ela está agindo de conformidade com os fins que justificaram sua criação.²⁶

O sistema jurídico brasileiro é de jurisdição única. Isso significa que todos os litígios podem ser apreciados pelo Poder Judiciário, e esse é o único que tem legitimidade para dizer o direito de forma definitiva, ou seja, com força de coisa julgada. Esse sistema de jurisdição única, conhecido também como modelo inglês, determina a possibilidade de solução de litígios se origine da apreciação do Poder Judiciário.²⁷ Sobre isso o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, dispõe da seguinte forma: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim o Poder Judiciário tem competência para decidir em caráter

²⁵ COSTODIO FILHO, Ubirajara. *A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. I* : Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São: Paulo: RT, n. 27, P. 210-217, abr./jul. 1999, P. 214.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15ª Ed. São Paulo: RT. 1993. P. 73

²⁷ *Direito administrativo*. Disponível em: < <http://www.licoessedireito.kit.net/administrativo/adm-introducao.html>>. Acesso em 20 de agosto de 2010.

definitivo quaisquer litígios trazidos à sua apreciação, inclusive os de caráter administrativo:

A partir da instauração da República, em 1891, o Brasil adotou o sistema administrativo da jurisdição única. O controle administrativo realizado pela Justiça Comum. As demais Constituições advindas no século XX (1934, 1937, 1946, 1967 e 1969) não admitiram a existência de uma Justiça administrativa. Somente a partir de 1977 (EC N° 7/77) foi prevista como possível a criação de dois contenciosos administrativos. Estes porém, não se concretizaram. A partir da Carta Magna de 1988, tal possibilidade não foi mantida e o Brasil seguiu a sua tradição de adoção do sistema da jurisdição única.²⁸

De forma complementar à função apreciadora do Poder Judiciário, existe o poder-dever de a Administração Pública exercer o controle de seus próprios atos, o que é denominado de autotutela administrativa ou princípio da autotutela. Esse princípio postula que a Administração tem o dever de anular seus atos ilegais e tem a faculdade de revogar os atos legais por motivo de oportunidade e conveniência. Em estudos do Direito, Marcelo Alexandrino e Paulo Vicente:

Deve-se observar que a adoção do sistema de jurisdição única não implica a vedação à existência de solução de litígios em âmbito administrativo. O que se assegura nesse sistema é que qualquer litígio, de qualquer natureza, ainda que já tenha sido iniciado (ou já esteja concluído) na esfera administrativa, pode, sem restrições, ser levado à apreciação do Poder Judiciário. Assim, mesmo que uma questão entre um particular e Administração já tenha sido apreciada em um processo administrativo, o particular, se não satisfeito com a decisão proferida nessa esfera, poderá discutir a matéria perante o Poder Judiciário, único poder competente para dizer o direito aplicável ao caso concreto em caráter definitivo.²⁹

Helly Lopes Meirelles leciona que:

Pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.³⁰

²⁸ *Direito administrativo*. Disponível em: < <http://www.licoessedireito.kit.net/administrativo/adm-introducao.html> >. Acesso em 20 de agosto de 2010

²⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2005. P. 06

³⁰ MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros. 1993. P. 73

O princípio da autotutela é então essa oportunidade de o administrador público policiar ou controlar os atos administrativos praticados. Havendo, diante de inconveniência e inoportunidade, a revogação do ato, e diante da ilegalidade, a invalidação por anulação.³¹

Neste sentido discorre a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: "A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

3 AGÊNCIAS REGULADORAS

Segundo a Constituição Federal, cabe ao Estado o fornecimento de serviços básicos, tais como a educação e saúde à sociedade; assim como o de alguns serviços públicos, por exemplo, o sistema de saneamento básico, o sistema de energia elétrica, sistema de telefonia entre outros.

Estes serviços públicos, originariamente, tinham como escopo principal a visão social do ramo, ficando assim o lucro em segundo plano. Era facultada à população carente a oportunidade de utilizar os serviços através de tarifas reduzidas.

Em razão dos avanços tecnológicos ocorridos nos últimos anos e com a desvalorização de alguns setores da economia pública, surgiu o ideal de privatização, que é utilizado em todo o mundo moderno. A idéia de privatização é a prestação de serviço, que em sua essência seria público, por uma concessionária privada.³²

Esses serviços de natureza pública não são delegados de forma definitiva para a iniciativa privada, há o instituto da concessão, através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome

³¹ O regime jurídico-administrativo, conteúdo, princípios. Disponível em <http://www.direitoadministrativo.hpg.ig.com.br/texto2.htm>> Acesso em 13/09/2010

³² CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. *O Papel das Agências Reguladoras*. Disponível em <http://www.datavenia.net/opiniaio/2001/O_Papel_das_Agencias_Reguladoras.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2010

próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.³³ O Estado, por sua vez, fica responsável por regular e fiscalizar tais fornecimentos de serviços. Bandeira de Mello aduz que:

Com a implementação da política que transfere para o setor particular a execução dos serviços públicos e reserva para a Administração Pública a regulamentação, controle e a fiscalização da prestação desses serviços aos usuários e a ela própria, o Governo Federal, dito por ele mesmo, teve a necessidade de criar entidades para promover, com eficiência, essa regulamentação, controle e fiscalização, pois não dispunha da condição para enfrentar a atuação dessas parcerias. Tais entidades criadas com essa finalidade e poder são as agências reguladoras.³⁴

Madeira sugere que:

As agências reguladoras surgem com o firme propósito de controlar através do planejamento e normatização as atividades privadas na execução dos serviços de caráter público, sendo órgão imprescindível no processo de descentralização estatal vivido pelo Estado.³⁵

A criação de agências reguladoras advém do processo de retirada do Estado da economia. Elas foram criadas com a finalidade de normatizar os setores dos serviços públicos delegados e de buscar equilíbrio entre o Estado, usuários e delegatários.³⁶

3.1 Contexto histórico

A figura das agências reguladoras surgiu no Brasil em um contexto de mudanças institucionais do governo brasileiro na década de 1990 em razão da

³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2001. P. 622.

³⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2000. P. 342

³⁵ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública Centralizada e Descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2001. P. 222.

³⁶ *Economia e direito*. Disponível em: < <http://www.coladaweb.com/economia/economia-e-o-direito> >. Acesso em: 10 de maio de 2010

desestatização. O Plano Bresser-Pereira, elaborado por Luiz Carlos Bresser Gonçalves Pereira foi o que as criou.³⁷

A tese da desestatização era a de que o Estado é menos eficiente que o setor privado quando desenvolve diretamente atividades econômicas em seu sentido abrangente: prestação de serviços públicos propriamente ditos, prestação de serviços de natureza puramente econômica e a exploração de atividades industriais e comerciais. Por isso buscou-se, ao máximo, a redução do tamanho da máquina estatal.³⁸ O Estado era ineficiente como provedor exclusivo de serviços básicos para a população e estava enfrentando uma grande crise fiscal.

O problema iniciou nos anos 30, com a crise do grande Estado Social ou desenvolvimentista da Era Vargas. Naquela época, o Estado teve uma explosão de suas funções ensejando a pretensão de intervir e controlar todas as áreas da economia. Para custear suas demandas, o Estado, então teve que aumentar os impostos. Contudo, essa medida não foi ainda eficiente, o Estado não conseguia suprir tudo o que lhe era pedido e tinha gastos exorbitantes. Por último contraiu empréstimos o que originou uma grande dívida para tentar suprir a população. Confrontado com esses problemas, se viu tendo que fazer um ajuste fiscal no qual agiu cortando seus custos e diminuindo seus investimentos em todas as áreas do setor público.³⁹

Assim, o Estado transferiu a responsabilidade de grande parte de suas empresas estatais e deixou de ser o responsável direto por esses serviços. Contudo, como se trata de serviços básicos e essenciais, foi preciso a criação de regras estáveis e fiscalização. Desta forma, para cada setor privatizado foi criado um normas regulamentatórias e dada uma agência responsável por manter essas regras, essas foram chamadas de agências reguladoras.

3.2 Características

³⁷ BECMAN, Daniel; NODARI, Pedro. *Agências reguladoras e sua constitucionalidade*. Disponível em: <http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/Ag%C3%AAncias_reguladoras_I._Ag%C3%AAncias_reguladoras_e_sua_constitucionalidade._Caracter%C3%ADsticas>. Acesso em 05 de julho de 2010.

³⁸ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2010. P. 87.

³⁹ JACINTO, Carcius. *Agências Reguladoras: contexto histórico, características e funções normativas*. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1844>>. Acesso em 09 de junho de 2010.

Agência reguladora é pessoa jurídica de Direito Público, constituída por lei, em regra, sob a forma de autarquia especial ou entidade da administração indireta, a qual tem como finalidade regular e/ou fiscalizar a atividade de determinado setor da economia de um país, como por exemplo os setores de energia elétrica, telecomunicações, recursos hídricos etc.⁴⁰

As características das agências reguladoras não são homogêneas, cada lei estabelece as características das agências que institui, conforme a especificidade do setor em que atuará, e, também, de acordo com a orientação política, a forma e o nível de intervenção que se pretende concretizar.⁴¹

No entanto, a doutrina aponta características comuns à maior parte dessas entidades, quais sejam: o exercício de atividade regulatória, independência, poder normativo e controle.⁴² As agências reguladoras têm natureza normativa e administrativa; e também independência e autonomia quanto aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, autonomia política, financeira, normativa e de gestão.⁴³

3.2.1 Atividade regulatória

A atividade regulatória é o fim das agências reguladoras. Esse poder regulador das agências é bastante abrangente e elas apesar de ser administração indireta e, assim, comporem o Poder Executivo, possui características próprias dos outros poderes: edição de normas para implementação de políticas; possibilidade de aplicação do Direito aos casos concretos não litigiosos que lhes sejam apresentados; solução dos conflitos entre os interessados na atividade objeto da regulação, ressalvado o controle judicial que é inafastável.⁴⁴

⁴⁰ *Agência reguladora*. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ag%C3%Aancia_reguladora>. Acesso em 1 de setembro de 2010.

⁴¹ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. P. 94.

⁴² ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. P. 95.

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 12ª Ed.. São Paulo: Atlas. 2000. P. 390

⁴⁴ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. P.31

3.2.2 Autonomia

A autonomia é uma das principais características das agências reguladoras, por se entender que o agente competente para a prestação do serviço ou produção do bem deve ser diferente do agente a quem é incumbida a regulação da atividade econômica.⁴⁵

No entanto, em razão da sua natureza de autarquia, sujeita-se à direção do chefe do poder executivo e, como toda entidade da administração indireta, está vinculada a um Ministério que exerce supervisão sobre ela.⁴⁶

A finalidade da autonomia das agências reguladoras é assegurar a imparcialidade da atuação e diminuir as ingerências político-partidárias, muitas vezes contrárias ao princípio da eficiência.⁴⁷

Sobre a autonomia das agências reguladoras, Pedro Henrique Poli de Figueiredo entende que:

[...] embora tendo grau de soberania necessário para a realização de suas atividades, os órgãos da administração direta se mostram inadequados para o funcionamento como agências de regulação". Segundo o autor, isso se dá pela ausência de personalidade jurídica dos órgãos da Administração direta e pelo grande risco de captura governamental.⁴⁸

Uma das demonstrações da autonomia das agências reguladoras é a estabilidade de seus dirigentes, os quais são escolhidos pelo Presidente da República, sabatinados e aprovados pelo Senado Federal, não podendo ser exonerados de seus cargos apenas por decisão política do Presidente, sendo admitida exoneração por cometimento de falta grave apurada em processo administrativo ou judicial, ou renúncia.

Para Celso Bandeira de Mello essa previsão de mandato estendida para além do mandato do próprio Presidente da República não é constitucional, já que não

⁴⁵ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005. P.35

⁴⁶ Ibidem ALEXANDRINO, P.36

⁴⁷ Ibidem ALEXANDRINO, P.36

⁴⁸ FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. *A regulação do serviço público concedido*. Porto Alegre: Síntese. 1999. P. 58.

corresponde mais a vontade do povo que, neste caso, é exercida por meio de seu representante. Se assim fosse, um governante que não mais faz parte do governo persistiria no Estado, e também retiraria do novo Chefe do Executivo o poder de interferir nos assuntos relacionados às agências reguladoras.⁴⁹

Apesar serem detentores de estabilidade, há a possibilidade de exoneração desses dirigentes. Essa previsão de mandato estendido não é constitucional, já que, se ultrapassar o mandato do presidente cujo qual fez a escolha por tal dirigente, essa não corresponderá mais a escolha do povo por meio de seu representante. Se assim fosse, um governante que não mais faz parte do governo persistiria geram o Estado, e também retiraria do novo Chefe do Executivo o poder de interferir nos assuntos relacionados às agências reguladoras.⁵⁰

A autonomia das agências reguladoras em relação ao Poder Legislativo é reduzida. O legislador pode alterar o seu regime jurídico e até extingui-la. Pode, também, fiscalizá-la e suspender seus atos normativos que estiverem em desacordo com a Lei. A própria Constituição Federal não assegura a independência absoluta das agências.

A autonomia da atividade regulatória, então, é imprescindível para a realização da fiscalização das agências reguladoras, visto que essa evita interferências políticas.

3.2.3 Definitividade das decisões das agências na esfera administrativa

Segundo Maria D'Assunção Costa Menezello (2002 *apud* ALEXANDRINO, 2005, P. 42) em virtude da amplitude de suas atribuições, as agências podem proferir decisões administrativas em: procedimentos que vise a expedição de ato autorizativo; procedimento licitatório em geral; procedimento de mediação de conflitos entre agentes econômicos e entre eles e os usuários; processos sancionadores decorrentes da aplicação de sanções administrativas e processos disciplinares vinculados aos servidores.

⁴⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2001. P.136-137.

⁵⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2001. P. 136-137.

A doutrina entende que quanto as decisões administrativas das agências reguladoras não é cabível revisão pela Administração Direta, pois para preservação da autonomia desta entidade é necessário que lhes sejam assegurada a inexistência de instância administrativa revisora hierárquica de seus atos.⁵¹

Contudo, a definitividade dos atos das agências na esfera administrativa é instrumento de ampliação de sua autonomia tão-somente perante o Poder Executivo, em nada modificando os controles judicial e legislativo.⁵²

3.2.4 Poder normativo

Segundo Letícia Queiroz de Andrade⁵³, "Costuma-se chamar de poder normativo das agências reguladoras a competência a elas atribuída para expedição de normas gerais e abstratas pertinentes a sua área de atuação". As agências reguladoras são essenciais para a atividade reguladora; neste sentido, a autora explica que:

Não obstante as agências reguladoras se valham também de normas individuais e concretas para exercer suas funções, a reserva da expressão 'poder normativo' para designar apenas as normas gerais e abstratas por ela produzidas, além de estar consagrada pelo uso corrente, justifica-se porque essa é a parcela de normas jurídicas de maior *abrangência* (tanto subjetiva quanto objetiva) e aptidão para permanência dessas normas no sistema jurídico deriva, justamente de sua generalidade (...) e abstração (possibilidade de aplicação a um *número indeterminado de casos concretos*), e explica a importância que têm para a atividade de regulação.

Esse poder normativo das agências reguladoras não é ilimitado, é restrito. Hely Lopes Meirelles aduz:

Tem-se contestado o poder normativo conferido às agências, mas esse poder normativo há de se cingir aos termos de suas leis instituidoras e aos preceitos dos decretos regulamentadores expedidos pelo Executivo. Naquilo

⁵¹ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2005. P.43

⁵² MASSA, Guilherme. *A estabilidade do mandato dos dirigentes das agências reguladoras*. Disponível em: < <http://www.scribd.com/doc/13359312>>. Acesso em 15 de setembro 2010.

⁵³ ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Poder Normativo das Agências Reguladoras (legitimação, extensão, controle)*. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-15-AGOSTO-2008-LETICIA%20QUEIROZ.pdf>>. Acesso em 13 de setembro de 2010.

que extravasar desses parâmetros a norma expedida pela agência será inconstitucional.⁵⁴

Também a respeito do poder normativo, Floriano Azevedo Marques Neto afirma que:

Se bem é verdade que a atividade regulatória não pode prescindir de uma forte e bem articulada base legal, certo também é a impossibilidade de que todo o arcabouço regulatório seja editado pelo Parlamento. A especialidade, a complexidade, a multiplicidade e a velocidade de surgimento das questões regulatórias determinam a necessidade de que parcela significativa da regulação estatal seja delegada ao órgão regulador.⁵⁵

Desta forma, pode-se entrever que o legislador, ao atribuir a competência para editar normas sobre matérias de sua alçada à agências reguladoras, não estendeu essa competência para emanar normas de natureza constitucional, legislativa, jurisdicional ou privada, mas somente aquilo que couber a sua função.

3.3 Criação e extinção

Sendo uma autarquia, as agências reguladoras devem ser criadas por Lei ordinária específica, conforme exige o inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, e por representar uma opção discricionária de descentralização de uma função da Administração, a iniciativa desta lei é privativa do chefe do poder executivo pelo que dispõe a Constituição Federal em ser art. 84, II, c/c 61, § 1º, II, alínea 'e'.

As agências reguladoras, pelo princípio da simetria, só poderão ser extintas por Lei, cujo juízo de conveniência e oportunidade inclui-se no exercício do poder hierárquico de quem a instituiu. Assim, a iniciativa de Lei que vise a extinção de

⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2000. P. 370.

⁵⁵ MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *A nova regulação estatal e as agências independentes*. In: *Direito Administrativo Econômico* (Coordenação de Carlos Ari Sundfeld). São Paulo: Malheiros. 2000. P. 82.

determinada agência obrigatoriamente terá que ser de iniciativa do chefe do Poder Executivo.⁵⁶

3.4 O papel autárquico das Agências Reguladoras

O Estado ao perceber que seu modelo burocrático de funcionamento emperrava o novo processo de desenvolvimento vivido, impossibilitando a sua gestão e a afetando sua governabilidade, tanto no tocante a prestação de serviços quanto à própria forma de administração estatal, resolveu por fim ao chamado “Welfare State”, iniciando a política de um Estado voltado apenas para as suas funções essenciais, concedendo a exploração dos serviços públicos não essenciais ao particular.

As agências reguladoras se formaram no Brasil sob a forma de autarquias, e, o que denotadamente, com personalidade jurídica de Direito Público. Estão sujeitas ao mandamento do art. 37, XIX, da Constituição Federal, e sua criação somente se dá por lei específica. O mesmo ocorre no que tange a sua extinção. São autarquias especiais, dotadas de prerrogativas próprias e caracterizadas por sua *autonomia* no Poder Público.

Para a gestão do serviço público concedido o Estado cria então as agências reguladoras, instituto europeu que se desenvolveu com força total nos Estados Unidos da América. Atuam, controlam e regulam o exercício da prestação do serviço público por empresa privada. Este órgão, desburocratizado e profundo conhecedor das novas técnicas do mercado regulado, surge sob o regime de autarquia especial, possuindo privilégios em relação às autarquias comuns como autonomia técnica, financeira, administrativa e normativa, o que desvincula da burocracia e politicagem da administração estatal.

Postula a ANER, Associação Nacional dos Servidores Efetivos das Agências Reguladoras Federais (*on line*) :

⁵⁶ MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública Centralizada e Descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2001. P. 239-240.

A regulação é uma forma contemporânea de ação do Estado. Trata-se, em linhas gerais, do modo como a coordenação entre empresas, cidadãos-consumidores e os diferentes órgãos do governo se dá quanto à edição de normas, e cujo objetivo primordial é o de estimular, vedar ou determinar comportamentos envolvendo determinados mercados que, por seus traços próprios, requerem a interferência estatal.⁵⁷

São objetivos autárquicos das agências reguladoras, segundo a ANER, Associação Nacional dos Servidores Efetivos das Agências Reguladoras Federais (*on line*)⁵⁸:

1. Maximização da eficiência em mercados caracterizados pela concentração de poder econômico (e.g., monopólio ou oligopólio);
2. Maximização da eficiência naqueles mercados onde as barreiras à entrada são significativas;
3. Existência de falhas de mercado relacionadas com as externalidades;
4. Correção de assimetrias de informação e poder;
5. Intervenção para facilitar a transição para regimes de mercado, assim como a insuficiente provisão de bens públicos, e.g., onde há necessidade de promoção da universalização do acesso aos serviços;
6. Setores onde se faça necessário o monitoramento dos preços praticados;
7. Assegurar que o resultado da interação entre produtores e consumidores de determinado bem ou serviço seja eficiente, tendo como resultado adequados níveis de quantidade, qualidade e preço.

Propõe a ANER, Associação Nacional dos Servidores Efetivos das Agências Reguladoras Federais (*on line*):

Todas as agências [reguladoras] criadas por lei até hoje são autarquias especiais, ou seja, desempenham, com autonomia administrativa e financeira, atribuições inerentes à atuação do Estado. Fazem parte do núcleo central da administração pública, juntamente com a administração direta. Não interessa ao Estado que atribuições da magnitude das elencadas anteriormente, que afetam a qualidade, eficiência, efetividade e a própria continuidade dos serviços públicos sejam desempenhadas por empregados que possuam meros vínculos contratuais com a administração pública. Não há dúvidas que as agências reguladoras prestam serviços públicos. E mais. Desempenham, conforme visto anteriormente, atividades exclusivas de Estado, logo, sua relação com aquelas pessoas que vão exercer suas atribuições há de ser a relação estatutária e não a trabalhista,

⁵⁷ BRASIL. Casa Civil. *Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro*. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial Câmara de Infraestrutura – Câmara de Política Econômica. Brasília: Presidência da República, 2003

⁵⁸ BRASIL. Casa Civil. *Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro*. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial Câmara de Infraestrutura – Câmara de Política Econômica. Brasília: Presidência da República, 2003.

tipica do setor privado ou de quando o Estado explora atividade econômica, ex-vi do art. 173 da Carta Magna, e, em especial, do inciso II de seu § 1º.⁵⁹

O Estado, ao explorar o poder público com as agências reguladoras, busca aparatos autárquicos e especiais que ainda estão longe de ser consolidados com segmentos sociais mais organizados na defesa dos interesses do próprio Estado e do cidadão brasileiro.

⁵⁹ BRASIL. Casa Civil. *Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro*. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial Câmara de Infraestrutura – Câmara de Política Econômica. Brasília: Presidência da República, 2003

4 A ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL: UM EXEMPLO CLÁSSICO

A ANAC é um dos exemplos de agência reguladora. Essa é voltada para área de aviação civil e foi criada com objetivo geral de se ter uma agência técnica com independência e autonomia política, com regras novas e estáveis para a atração de investimentos.

Tem por missão a promoção da segurança e da excelência do sistema de aviação civil, de forma a contribuir para o desenvolvimento do País e o bem-estar da sociedade brasileira, por visão ser modelo da aviação civil internacional, atingindo um dos cinco menores índices de acidentes do mundo, até 2014 e é embasa nos valores da ética, do compromisso com o interesse público, da valorização das pessoas, do profissionalismo e da imparcialidade.⁶⁰

4.1 Criação

A ANAC é uma agência reguladora federal submetida a um regime autárquico especial, foi criada pela Lei Federal nº 11.182 de 27 de setembro de 2005 e instalada por meio do Decreto Federal 5.731 de 20 de março de 2006. É vinculada ao Ministério da Defesa foi formada a partir de vários órgãos pertencentes ao Comando da Aeronáutica: o "Departamento de Aviação Civil" (DAC) e seus "Serviços Regionais de Aviação Civil" (SERAC), o "Instituto de Ciências da Atividade Física da Aeronáutica" (ICAF), o "Instituto de Aviação Civil" (IAC) e a "Divisão de Certificação de Aviação Civil" do "Instituto de Fomento e Coordenação Industrial" (IFI).⁶¹

A Lei nº 11.182, que criou a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), foi aprovada em 27 de setembro de 2005. A ANAC, no entanto, nasceu de fato em 20 de março de 2006. Sua diretoria colegiada, formada por cinco diretores, é nomeada pelo presidente da República e tem mandato de cinco anos. A ANAC tem sua origem nas competências do Departamento de Aviação Civil (DAC), que eram estabelecidas no art. 18 do Anexo I do Decreto nº 5.196, de 26 de agosto de 2004, que dispunha: "...ao

⁶⁰ *Missão, visão, valores.* Disponível em: < <http://www.anac.gov.br/anac/missaoAnac.asp>>. Acesso em 19 de setembro de 2010.

⁶¹ *Agência Nacional de Aviação Civil.* Wikipédia. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Ag%C3%A2ncia_Nacional_de_Avia%C3%A7%C3%A3o_Civil>. Acesso em 19 de setembro de 2010.

Departamento de Aviação Civil compete planejar, gerenciar e controlar as atividades relacionadas com a aviação civil". Portanto, em virtude dessa competência, o DAC qualificava-se como "autoridade aeronáutica", exercendo, por via de consequência, as atividades relacionadas a essa função pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986).⁶²

Com o advento da Lei nº 11.182, de 2005, a atividade de autoridade aeronáutica foi transferida, com todas as suas responsabilidades, para a ANAC.

4.2 Finalidade

As atribuições da ANAC consistem na regulação e na fiscalização das atividades de aviação civil - à exceção do tráfego aéreo e da investigação de acidentes, que são responsabilidade do Comando da Aeronáutica e do Ministério da Defesa, respectivamente. A ANAC está relacionada então a termos de segurança de voo, de definição da malha aeroviária, condições mínimas da infra-estrutura aeroportuária, e relações econômicas de consumo, no âmbito da aviação civil.⁶³

A atividade de regulação econômica busca a coibição de práticas de concorrência abusiva, para tal, atua em conjunto com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Tem por escopo também regulação para concessão da exploração de rotas e de infra-estrutura aeroportuária, e a fiscalização dos serviços aéreos e das concessões outorgadas. Já no âmbito técnico, a ANAC é responsável por assegurar que o transporte aéreo seja realizado dentro de padrões mínimos de segurança, esses padrões envolvem dois aspectos de segurança: a segurança de voo e a segurança contra atos ilícitos.⁶⁴

A ANAC tem poder de: 1) outorgar concessões de serviços aéreos e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária; 2) regular essas concessões; 3) representar o Brasil em convenções, acordos, tratados e atos de transporte aéreo internacional com outros países ou organizações internacionais de aviação civil; 4) aprovar os planos diretores dos aeroportos; 5) compor,

⁶² *Histórico*. Disponível em: < <http://www.anac.gov.br/anac/missaoAnac.asp>>. Acesso em 19 de setembro de 2010.

⁶³ *Agência Nacional de Aviação Civil*. Wikipédia. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Ag%C3%A2ncia_Nacional_de_Avia%C3%A7%C3%A3o_Civil>. Acesso em 19 de setembro de 2010.

⁶⁴ *Agência Nacional de Aviação Civil*. Wikipédia. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Ag%C3%A2ncia_Nacional_de_Avia%C3%A7%C3%A3o_Civil>. Acesso em 19 de setembro de 2010.

administrativamente, conflitos de interesse entre prestadores de serviços aéreos e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária (arbitragem administrativa); 6) estabelecer o regime tarifário da exploração da infraestrutura aeroportuária; contribuir para a preservação do patrimônio histórico e da memória da aviação civil e da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária; 7) reprimir e sancionar infrações quanto ao direito dos usuários; 8) ampliar suas atividades na atuação em defesa do consumidor; 9) regular as atividades de administração e exploração de aeródromos exercida pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero).⁶⁵

4.3 Características

A ANAC é uma autarquia especial, com independência administrativa, personalidade jurídica própria, patrimônio e receitas próprias para executar atividades típicas da Administração Pública, que requerem, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. Assim sendo “pode diversificar-se das repartições públicas para adaptar-se às exigências específicas dos serviços que lhe são cometidos, regendo-se por estatuto peculiar a sua destinação.”⁶⁶

Como agência reguladora independente, os seus atos administrativos visam a: manter a continuidade na prestação de um serviço público de âmbito nacional; preservar o equilíbrio econômico-financeiro dos agentes públicos e privados responsáveis pelos diversos segmentos do sistema de aviação civil; zelar pelo interesse dos usuários; cumprir a legislação pertinente ao sistema por ela regulado, considerados, em especial, o Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei das Concessões, a Lei Geral das Agências Reguladoras e a Lei de Criação da ANAC.⁶⁷

4.4 O Caos aéreo

O caos aéreo é a denominação dada à crise nacional no setor aéreo que ficou bastante visível a partir do choque entre o jato Legacy e um Boeing da Gol, em setembro de 2006, que provocou a morte de 154 pessoas, e as imensas filas e atrasos de vôos que se seguiram nos aeroportos brasileiros. Desde então, os passageiros têm convivido com períodos de normalidade, interrompidos por

⁶⁵ *Missão, visão, valores*. Disponível em: < <http://www.anac.gov.br/anac/missaoAnac.asp>>. Acesso em de setembro de 2010.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28 Ed. São Paulo: Malheiros. 2009. p. 335

⁶⁷ *Função*. Disponível em: < <http://www.anac.gov.br/anac/missaoAnac.asp>>. Acesso em de setembro de 2010.

sobressaltos provocados por problemas nos aeroportos e denúncias de riscos de novos acidentes. Confirma a história de acidentes aéreos:

O choque entre um jato Legacy americano e um Boeing da Gol em setembro de 2006, que derrubou o último na selva de Mato Grosso e matou as 154 pessoas a bordo, foi o episódio que chamou definitivamente a atenção da população brasileira para a precariedade do setor de transporte aéreo do país. No entanto, o acidente, junto da greve branca dos controladores de voo que gerou o apagão aéreo original, foram só dois dos estopins de um colapso que já estava anunciado. Enquanto o movimento de passageiros no país cresceu em ritmo acelerado nos últimos três anos - 19% só em 2005 - , o investimento oficial em infra-estrutura de controle aéreo, equipamentos e formação de equipes seguiu o caminho inverso - foi reduzido quase à metade.⁶⁸

O caos a que se chegou o setor aéreo é consequência de uma série de problemas interligados. Tais como a má administração dos recursos da área; a falta de infra-estrutura dos aeroportos para atender o aumento da demanda; insuficiência de controladores de tráfego aéreo; problemas nos equipamentos como zona cega nos radares; falha nas comunicações por rádio. Todos são interligados para que haja um desenvolvimento correto da função, basta que um desses não funcione adequadamente para que todos os outros sejam comprometidos.⁶⁹ A realidade brasileira expressa o “caos aéreo”:

Infelizmente, os brasileiros estão cada vez mais acostumados com a expressão “caos aéreo”. De acordo com o último boletim da Infraero, até a meia-noite de hoje o número de voos atrasados em todo o país já chega a 652, um número que corresponde a um quarto dos 2.568 voos programados entre a a meia-noite de ontem e hoje, voos nacionais e internacionais.⁷⁰

A aviação no Brasil é responsabilidade direta do Ministério da Defesa, e é comandada pela Força Aérea Brasileira (FAB). Junto a ela estão a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO), estatal responsável pela

⁶⁸ Caos aéreo. Disponível em: < http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/caos_aereo/index.shtml#1>. Acesso em de setembro de 2010.

⁶⁹ Caos aéreo. Disponível em: < http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/caos_aereo/index.shtml#1>. Acesso em 23 de setembro de 2010.

⁷⁰ Caos aéreo. Disponível em: < http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/caos_aereo/index.shtml#1>. Acesso em 23 de setembro de 2010.

administração dos 67 aeroportos do país; e a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), que tem por finalidade regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária.

Muitas já foram as providências tomadas para que acabasse essa insegurança no ramo aéreo, porém, freqüentemente os problemas voltam a acontecer. A ANAC, reconhecendo a sua ineficiência, até mesmo trocou seus membros, contudo, o problema permaneceu.

CONCLUSÃO

Com base no presente trabalho, pode-se dizer que há grande o interesse do Estado Brasileiro na concessão de serviços públicos e privatização, com o objetivo de transformar o presente Estado em um Estado regulador. Para tal mister, vem criando agências reguladoras e agências executivas.

Busca-se com isso, uma melhora na execução dos serviços públicos dos quais o Estado não tem realizado com satisfação.

A realidade da regulação no Brasil, merece, contudo, estudos específicos, por existirem lacunas a serem preenchidas, tal qual a pouca eficiência em seu trabalho precípua de fiscalização. Este trabalho tratou genericamente sobre tão importante instituto jurídico, integrado rumo às novas perspectivas da globalização e das medidas propostas pelos direitos fundamentais e pelo Estado Democrático de Direito, em sua constitucionalidade.

Por intermédio de leitura e pesquisa sobre o tema, pode-se perceber que o assunto é extremamente amplo e não totalmente explorado. Fica evidente que o fim buscado pela criação das agências – satisfação do interesse público de modo eficiente - ainda não foi alcançado, como se verificou, por exemplo, no caso da ANAC. Há muito que ser feito no que tange a regulação do sistema.

Para o Brasil, diversamente do que aconteceu nos Estados Unidos, berço das *agências reguladoras*, a nova regulação nasce em um contexto inteiramente diferente. Aqui, tenta-se abandonar uma concepção de Estado altamente clientelista, o qual, por certo, sempre foi ativo no campo da economia, mas não para regulá-la eficazmente, mas sim para servir aos interesses dos diversos estamentos superiores de que sempre foi presa. Doravante, esse Estado pretende transferir aos atores privados o essencial das atividades que antes detinha a título de monopólio ou quase – monopólio, assumindo o papel de normatizador e de fiscalizador.

Assim, veremos nos próximos tempos, muita discussão, muitas estratégias sobre as relações das agências reguladoras, sua constitucionalidade, na Administração Pública, frente à economia globalizada e ao Estado Brasileiro.

Mais do que uma vitória do Estado neoliberal, as agências reguladoras estão atualmente em todos os continentes que têm por vista um triunfo do pensamento pragmático. O certo é que houve um renascimento da concessão dos serviços públicos, passando a compreender os serviços de natureza industrial e comercial, como também os próprios serviços administrativos.

Por outro lado, a constatação de que o Estado não tem recursos suficientes para todos os investimentos necessários é previsível no processo da Administração Pública, conduz para o setor privado uma gama de serviços públicos.

O estudo também permitiu compreender que o aparecimento das agências reguladoras no panorama brasileiro se coaduna com a necessidade das modificações da administração contemporânea. Representa uma radical modificação e tudo o que até aqui se concebeu como forma de organização das funções estatais.

A dimensão da mudança é tamanha que muitos doutrinadores chegam até mesmo a sustentar que esses novos organismos constituem, em realidade, um quarto poder. Exagero ou não, o fato é que muitas delas são detentoras de poderes imensos, podendo interferir de forma decisiva em setores vitais para a coletividade, da sua ação (ou inação) ficando inteiramente dependentes não apenas as atividades de natureza empresarial, mas muitas vezes também a sobrevivência do indivíduo-cidadão brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2005.

BRASIL. *Constituição Federal*. 26ª edição. Brasília. 2006.

BRASIL. Lei nº 11.182 de 27 de setembro de 2005.. Dispõe institui normas para para a criação da ANAC. Agência Nacional de Aviação Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo. Brasília, 27 set 2005.

BRASIL. Casa Civil. ANER. Associação Nacional dos Servidores Efetivos das Agências Reguladoras Federais. *Análise e avaliação do papel das agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro*. Relatório do Grupo de Trabalho Interministerial Câmara de Infraestrutura – Câmara de Política Econômica. Brasília: Presidência da República, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

_____, Maria Sylvia Zanella. *Direito Regulatório – temas polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

ELRICH, Pierre Jacques. *Engenharia econômica*. São Paulo: Atlas, 1986.

FABRI, Andréa Queiroz. *Responsabilidade do Estado: planos econômicos e iniciativa privada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. *A regulação do serviço público concedido*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

GUERRA, Sérgio. *Temas de Direito Regulatório*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 2004.

GUIMARÃES, Ary. *Um sistema para o desenvolvimento*. Salvador: UFBA, Programa de Estudos de Sociologia Industrial e do Desenvolvimento, 1966

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública Centralizada e Descentralizada*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

- MAZZA, Alexandre. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MANEZELLO, Maria da Assunção Costa. *Agências reguladoras e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Altas, 2002.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências reguladoras Independentes: fundamentos e regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Altas, 2008.
- MOLL, Luiza Helena. *Agências de regulação do Mercado*. Porto Alegre: UFRGS. 2002.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- _____. *Curso de direito administrativo*. 13ª edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo. Cortez, 2004.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.
- ZYMLER, Benjamin. *Direito administrativo e controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ANEXO I

LEI Nº 11.182, DE 27 DE SETEMBRO DE 2005.

Mensagem de veto

Cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências.

O

PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC

Art. 1º Fica criada a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial, vinculada ao Ministério da Defesa, com prazo de duração indeterminado.

Parágrafo único. A ANAC terá sede e foro no Distrito Federal, podendo instalar unidades administrativas regionais.

Art. 2º Compete à União, por intermédio da ANAC e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária.

Art. 3º A ANAC, no exercício de suas competências, deverá observar e implementar orientações, diretrizes e políticas estabelecidas pelo Conselho de Aviação Civil – CONAC, especialmente no que se refere a:

I – a representação do Brasil em convenções, acordos, tratados e atos de transporte aéreo internacional com outros países ou organizações internacionais de aviação civil;

II – o estabelecimento do modelo de concessão de infra-estrutura aeroportuária, a ser submetido ao Presidente da República;

III – a outorga de serviços aéreos;

IV – a suplementação de recursos para aeroportos de interesse estratégico, econômico ou turístico; e

V – a aplicabilidade do instituto da concessão ou da permissão na exploração comercial de serviços aéreos.

Art. 4º A natureza de autarquia especial conferida à ANAC é caracterizada por independência administrativa, autonomia financeira, ausência de subordinação hierárquica e mandato fixo de seus dirigentes.

Art. 5º A ANAC atuará como autoridade de aviação civil, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência.

Art. 6º Com o objetivo de harmonizar suas ações institucionais na área da defesa e promoção da concorrência, a ANAC celebrará convênios com os órgãos e entidades do Governo Federal, competentes sobre a matéria.

Parágrafo único. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANAC tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração contra a ordem econômica, ou que comprometa a defesa e a promoção da concorrência, deverá comunicá-lo aos órgãos e entidades referidos no caput deste artigo, para que adotem as providências cabíveis.

Art. 7º O Poder Executivo instalará a ANAC, mediante a aprovação de seu regulamento e estrutura organizacional, por decreto, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias a partir da publicação desta Lei.

Parágrafo único. A edição do regulamento investirá a ANAC no exercício de suas atribuições.

Art. 8º Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe:

I – implementar, em sua esfera de atuação, a política de aviação civil;

II – representar o País junto aos organismos internacionais de aviação civil, exceto nos assuntos relativos ao sistema de controle do espaço aéreo e ao sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos;

III – elaborar relatórios e emitir pareceres sobre acordos, tratados, convenções e outros atos relativos ao transporte aéreo internacional, celebrados ou a ser celebrados com outros países ou organizações internacionais;

IV – realizar estudos, estabelecer normas, promover a implementação das normas e recomendações internacionais de aviação civil, observados os acordos, tratados e convenções internacionais de que seja parte a República Federativa do Brasil;

V – negociar o estabelecimento de acordos e tratados sobre transporte aéreo internacional, observadas as diretrizes do CONAC;

VI – negociar, realizar intercâmbio e articular-se com autoridades aeronáuticas estrangeiras, para validação recíproca de atividades relativas ao sistema de segurança de voo, inclusive quando envolvam certificação de produtos aeronáuticos,

de empresas prestadoras de serviços e fabricantes de produtos aeronáuticos, para a aviação civil;

VII – regular e fiscalizar a operação de serviços aéreos prestados, no País, por empresas estrangeiras, observados os acordos, tratados e convenções internacionais de que seja parte a República Federativa do Brasil;

VIII – promover, junto aos órgãos competentes, o cumprimento dos atos internacionais sobre aviação civil ratificados pela República Federativa do Brasil;

IX – regular as condições e a designação de empresa aérea brasileira para operar no exterior;

X – regular e fiscalizar os serviços aéreos, os produtos e processos aeronáuticos, a formação e o treinamento de pessoal especializado, os serviços auxiliares, a segurança da aviação civil, a facilitação do transporte aéreo, a habilitação de tripulantes, as emissões de poluentes e o ruído aeronáutico, os sistemas de reservas, a movimentação de passageiros e carga e as demais atividades de aviação civil;

XI – expedir regras sobre segurança em área aeroportuária e a bordo de aeronaves civis, porte e transporte de cargas perigosas, inclusive o porte ou transporte de armamento, explosivos, material bélico ou de quaisquer outros produtos, substâncias ou objetos que possam pôr em risco os tripulantes ou passageiros, ou a própria aeronave ou, ainda, que sejam nocivos à saúde;

XII – regular e fiscalizar as medidas a serem adotadas pelas empresas prestadoras de serviços aéreos, e exploradoras de infra-estrutura aeroportuária, para prevenção quanto ao uso por seus tripulantes ou pessoal técnico de manutenção e operação que tenha acesso às aeronaves, de substâncias entorpecentes ou psicotrópicas, que possam determinar dependência física ou psíquica, permanente ou transitória;

XIII – regular e fiscalizar a outorga de serviços aéreos;

XIV – conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos;

XV – promover a apreensão de bens e produtos aeronáuticos de uso civil, que estejam em desacordo com as especificações;

XVI – fiscalizar as aeronaves civis, seus componentes, equipamentos e serviços de manutenção, com o objetivo de assegurar o cumprimento das normas de segurança de voo;

XVII – proceder à homologação e emitir certificados, atestados, aprovações e autorizações, relativos às atividades de competência do sistema de segurança de voo da aviação civil, bem como licenças de tripulantes e certificados de habilitação técnica e de capacidade física e mental, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;

XVIII – administrar o Registro Aeronáutico Brasileiro;

XIX – regular as autorizações de horários de pouso e decolagem de aeronaves civis, observadas as condicionantes do sistema de controle do espaço aéreo e da infra-estrutura aeroportuária disponível;

XX – compor, administrativamente, conflitos de interesses entre prestadoras de serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária;

XXI – regular e fiscalizar a infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, com exceção das atividades e procedimentos relacionados com o sistema de controle do espaço aéreo e com o sistema de investigação e prevenção de acidentes aeronáuticos;

XXII – aprovar os planos diretores dos aeroportos e os planos aeroviários estaduais;

XXIII – propor ao Presidente da República, por intermédio do Ministro de Estado da Defesa, a declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, dos bens necessários à construção, manutenção e expansão da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária;

XXIV – conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte;

XXV – estabelecer o regime tarifário da exploração da infra-estrutura aeroportuária, no todo ou em parte;

XXVI – homologar, registrar e cadastrar os aeródromos;

XXVII – arrecadar, administrar e suplementar recursos para o funcionamento de aeródromos de interesse federal, estadual ou municipal;

XXVIII – aprovar e fiscalizar a construção, reforma e ampliação de aeródromos e sua abertura ao tráfego;

XXIX – expedir normas e padrões que assegurem a compatibilidade, a operação integrada e a interconexão de informações entre aeródromos;

XXX – expedir normas e estabelecer padrões mínimos de segurança de voo, de desempenho e eficiência, a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, inclusive quanto a equipamentos, materiais, produtos e processos que utilizarem e serviços que prestarem;

XXXI – expedir certificados de aeronavegabilidade;

XXXII – regular, fiscalizar e autorizar os serviços aéreos prestados por aeroclubes, escolas e cursos de aviação civil;

XXXIII – expedir, homologar ou reconhecer a certificação de produtos e processos aeronáuticos de uso civil, observados os padrões e normas por ela estabelecidos;

XXXIV – integrar o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos – SIPAER;

XXXV – reprimir infrações à legislação, inclusive quanto aos direitos dos usuários, e aplicar as sanções cabíveis;

XXXVI – arrecadar, administrar e aplicar suas receitas;

XXXVII – contratar pessoal por prazo determinado, de acordo com a legislação aplicável;

XXXVIII – adquirir, administrar e alienar seus bens;

XXXIX – apresentar ao Ministro de Estado da Defesa proposta de orçamento;

XL – elaborar e enviar o relatório anual de suas atividades ao Ministério da Defesa e, por intermédio da Presidência da República, ao Congresso Nacional;

XLI – aprovar o seu regimento interno;

XLII - administrar os cargos efetivos, os cargos comissionados e as gratificações de que trata esta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

XLIII – decidir, em último grau, sobre as matérias de sua competência;

XLIV – deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação da legislação, sobre serviços aéreos e de infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, inclusive casos omissos, quando não houver orientação normativa da Advocacia-Geral da União;

XLV – deliberar, na esfera técnica, quanto à interpretação das normas e recomendações internacionais relativas ao sistema de segurança de voo da aviação civil, inclusive os casos omissos;

XLVI – editar e dar publicidade às instruções e aos regulamentos necessários à aplicação desta Lei;

XLVII – promover estudos sobre a logística do transporte aéreo e do transporte intermodal, ao longo de eixos e fluxos de produção, em articulação com os demais órgãos governamentais competentes;

XLVIII – firmar convênios de cooperação técnica e administrativa com órgãos e entidades governamentais, nacionais ou estrangeiros, tendo em vista a descentralização e fiscalização eficiente dos setores de aviação civil e infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária; e

XLIX – contribuir para a preservação do patrimônio histórico e da memória da aviação civil e da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, em cooperação com as instituições dedicadas à cultura nacional, orientando e incentivando a participação das empresas do setor.

§ 1º A ANAC poderá credenciar, nos termos estabelecidos em norma específica, pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, de notória especialização, de acordo com padrões internacionalmente aceitos para a aviação civil, para expedição de laudos, pareceres ou relatórios que demonstrem o

cumprimento dos requisitos necessários à emissão de certificados ou atestados relativos às atividades de sua competência.

§ 2º A ANAC observará as prerrogativas específicas da Autoridade Aeronáutica, atribuídas ao Comandante da Aeronáutica, devendo ser previamente consultada sobre a edição de normas e procedimentos de controle do espaço aéreo que tenham repercussão econômica ou operacional na prestação de serviços aéreos e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

§ 3º Quando se tratar de aeródromo compartilhado, de aeródromo de interesse militar ou de aeródromo administrado pelo Comando da Aeronáutica, o exercício das competências previstas nos incisos XXII, XXIII, XXIV, XXVI, XXVIII e XXIX do caput deste artigo, dar-se-á em conjunto com o Comando da Aeronáutica.

§ 4º Sem prejuízo do disposto no inciso X do caput deste artigo, a execução dos serviços aéreos de aerolevante dependerá de autorização emitida pelo Ministério da Defesa.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no inciso XI do caput deste artigo, a autorização para o transporte de explosivo e material bélico em aeronaves civis que partam ou se destinem a aeródromo brasileiro ou com sobrevôo do território nacional é de competência do Comando da Aeronáutica.

§ 6º Para os efeitos previstos nesta Lei, o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro será explorado diretamente pela União, por intermédio do Comando da Aeronáutica, ou por entidade a quem ele delegar.

§ 7º As expressões infraestrutura aeronáutica e infraestrutura aeroportuária, mencionadas nesta Lei, referem-se às infra-estruturas civis, não se aplicando o disposto nela às infra-estruturas militares.

§ 8º O exercício das atribuições da ANAC, na esfera internacional, dar-se-á em coordenação com o Ministério das Relações Exteriores.

CAPÍTULO II DA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA ANAC

Seção I Da Estrutura Básica

Art. 9º A ANAC terá como órgão de deliberação máxima a Diretoria, contando, também, com uma Procuradoria, uma Corregedoria, um Conselho Consultivo e uma Ouvidoria, além das unidades especializadas.

Art. 10. A Diretoria atuará em regime de colegiado e será composta por 1 (um) Diretor-Presidente e 4 (quatro) Diretores, que decidirão por maioria absoluta, cabendo ao Diretor-Presidente, além do voto ordinário, o voto de qualidade.

§ 1º A Diretoria reunir-se-á com a maioria de seus membros.

§ 2º A matéria sujeita à deliberação da Diretoria será distribuída ao Diretor responsável pela área para apresentação de relatório.

§ 3º As decisões da Diretoria serão fundamentadas.

§ 4º As sessões deliberativas da Diretoria que se destinem a resolver pendências entre agentes econômicos, ou entre estes e usuários da aviação civil, serão públicas.

Art. 11. Compete à Diretoria:

I – propor, por intermédio do Ministro de Estado da Defesa, ao Presidente da República, alterações do regulamento da ANAC;

II – aprovar procedimentos administrativos de licitação;

III – conceder, permitir ou autorizar a prestação de serviços aéreos;

IV – conceder ou autorizar a exploração da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária;

V – exercer o poder normativo da Agência;

VI – aprovar minutas de editais de licitação, homologar adjudicações, transferência e extinção de contratos de concessão e permissão, na forma do regimento interno;

VII – aprovar o regimento interno da ANAC;

VIII – apreciar, em grau de recurso, as penalidades impostas pela ANAC; e

IX – aprovar as normas relativas aos procedimentos administrativos internos da Agência.

Parágrafo único. É vedado à Diretoria delegar a qualquer órgão ou autoridade as competências previstas neste artigo.

Art. 12. Os diretores serão brasileiros, de reputação ilibada, formação universitária e elevado conceito no campo de especialidade dos cargos para os quais serão nomeados pelo Presidente da República, após serem aprovados pelo Senado Federal, nos termos da alínea f do inciso III do art. 52 da Constituição Federal.

Art. 13. O mandato dos diretores será de 5 (cinco) anos.

§ 1º Os mandatos dos 1ºs (primeiros) membros da Diretoria serão, respectivamente, 1 (um) diretor por 3 (três) anos, 2 (dois) diretores por 4 (quatro) anos e 2 (dois) diretores por 5 (cinco) anos, a serem estabelecidos no decreto de nomeação.

§ 2º Em caso de vacância no curso do mandato, este será completado por sucessor investido na forma prevista no art. 12 desta Lei.

Art. 14. Os diretores somente perderão o mandato em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de pena demissória decorrente de processo administrativo disciplinar.

§ 1º (VETADO)

§ 2º Cabe ao Ministro de Estado da Defesa instaurar o processo administrativo disciplinar, que será conduzido por comissão especial constituída por servidores públicos federais estáveis, competindo ao Presidente da República determinar o afastamento preventivo, quando for o caso, e proferir julgamento.

Art. 15. O regulamento disciplinará a substituição dos diretores em seus impedimentos.

Art. 16. Cabe ao Diretor-Presidente a representação da ANAC, o comando hierárquico sobre o pessoal e o serviço, exercendo todas as competências administrativas correspondentes, bem como a presidência das reuniões da Diretoria.

Art. 17. A representação judicial da ANAC, com prerrogativas processuais de Fazenda Pública, será exercida pela Procuradoria.

Art. 18. O Ouvidor será nomeado pelo Presidente da República para mandato de 2 (dois) anos.

§ 1º Cabe ao Ouvidor receber pedidos de informações, esclarecimentos, reclamações e sugestões, respondendo diretamente aos interessados e encaminhando, quando julgar necessário, seus pleitos à Diretoria da ANAC.

§ 2º O Ouvidor deverá produzir, semestralmente ou quando a Diretoria da ANAC julgar oportuno, relatório circunstanciado de suas atividades.

Art. 19. A Corregedoria fiscalizará a legalidade e a efetividade das atividades funcionais dos servidores e das unidades da ANAC, sugerindo as medidas corretivas necessárias, conforme disposto em regulamento.

Art. 20. O Conselho Consultivo da ANAC, órgão de participação institucional da comunidade de aviação civil na Agência, é órgão de assessoramento da diretoria, tendo sua organização, composição e funcionamento estabelecidos em regulamento.

Seção II

Dos Cargos Efetivos e Comissionados e das Gratificações

Art. 21. Ficam criados, para exercício exclusivo na ANAC, os Cargos Comissionados de Direção - CD, de Gerência Executiva - CGE, de Assessoria - CA e de Assistência - CAS, e os Cargos Comissionados Técnicos - CCT, nos quantitativos constantes da Tabela B do Anexo I desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

Art. 22. Ficam criadas as Gratificações de Exercício em Cargo de Confiança e de Representação pelo Exercício de Função, privativas dos militares da Aeronáutica

a que se refere o art. 46 desta Lei, nos quantitativos e valores previstos no Anexo II desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

Parágrafo único. As gratificações a que se refere o caput deste artigo serão pagas àqueles militares designados pela Diretoria da ANAC para o exercício das atribuições dos cargos de Gerência Executiva, de Assessoria, de Assistência e Cargos Comissionados Técnicos da estrutura da ANAC e extinguir-se-ão gradualmente na forma do § 1º do art. 46 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.292, de 2006)

Art. 23. (VETADO)

Art. 24. Na estrutura dos cargos da ANAC, o provimento por um servidor civil, de Cargo Comissionado de Gerência Executiva, de Assessoria, de Assistência e de Técnico, implicará o bloqueio, para um militar, da concessão de uma correspondente Gratificação de Exercício em Cargo de Confiança e de Gratificação de Representação pelo Exercício de Função, e vice-versa.

Art. 25. Os Cargos Comissionados Técnicos são de ocupação privativa de servidores e empregados do Quadro de Pessoal Efetivo, do Quadro de Pessoal Específico e de requisitados de outros órgãos e entidades da Administração Pública.

Parágrafo único. Ao ocupante de Cargo Comissionado Técnico será pago um valor acrescido ao salário ou vencimento, conforme tabela constante do Anexo I desta Lei.

CAPÍTULO III DO PROCESSO DECISÓRIO

Art. 26. O processo decisório da ANAC obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, moralidade e publicidade, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Art. 27. As iniciativas ou alterações de atos normativos que afetem direitos de agentes econômicos, inclusive de trabalhadores do setor ou de usuários de serviços aéreos, serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANAC.

Art. 28. Ressalvados os documentos e autos cuja divulgação possa violar a segurança do País, o segredo protegido ou a intimidade de alguém, todos os demais permanecerão abertos à consulta pública.

CAPÍTULO IV DA REMUNERAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS E PELA OUTORGA DE EXPLORAÇÃO DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Art. 29. Fica instituída a Taxa de Fiscalização da Aviação Civil - TFAC. (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

§ 1º O fato gerador da TFAC é o exercício do poder de polícia decorrente das atividades de fiscalização, homologação e registros, nos termos do previsto na Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica. (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

§ 2º São sujeitos passivos da TFAC as empresas concessionárias, permissionárias e autorizatárias de prestação de serviços aéreos comerciais, os operadores de serviços aéreos privados, as exploradoras de infra-estrutura aeroportuária, as agências de carga aérea, pessoas jurídicas que explorem atividades de fabricação, manutenção, reparo ou revisão de produtos aeronáuticos e demais pessoas físicas e jurídicas que realizem atividades fiscalizadas pela ANAC. (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

§ 3º Os valores da TFAC são os fixados no Anexo III desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.292, de 2006)

Art. 29-A. A TFAC não recolhida no prazo e na forma estabelecida em regulamento será cobrada com os seguintes acréscimos: (Incluído pela Lei nº 11.292, de 2006)

I - juros de mora calculados na forma da legislação aplicável aos tributos federais;

II - multa de mora de 20% (vinte por cento), reduzida a 10% (dez por cento) caso o pagamento seja efetuado até o último dia do mês subsequente ao do seu vencimento; e

III - encargo de 20% (vinte por cento), substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado sobre o total do débito inscrito em Dívida Ativa, que será reduzido para 10% (dez por cento) caso o pagamento seja efetuado antes do ajuizamento da execução.

Parágrafo único. Os débitos de TFAC poderão ser parcelados na forma da legislação aplicável aos tributos federais.

Art. 30. (VETADO)

CAPÍTULO V DAS RECEITAS

Art. 31. Constituem receitas da ANAC:

I – dotações, créditos adicionais e especiais e repasses que lhe forem consignados no Orçamento Geral da União;

II – recursos provenientes de convênios, acordos ou contratos celebrados com órgãos ou entidades federais, estaduais e municipais, empresas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, e organismos internacionais;

III – recursos do Fundo Aeroviário;

IV – recursos provenientes de pagamentos de taxas;

V – recursos provenientes da prestação de serviços de natureza contratual, inclusive pelo fornecimento de publicações, material técnico, dados e informações, ainda que para fins de licitação;

VI – valores apurados no aluguel ou alienação de bens móveis ou imóveis;

VII – produto das operações de crédito que contratar, no País e no exterior, e rendimentos de operações financeiras que realizar;

VIII – doações, legados e subvenções;

IX – rendas eventuais; e

X – outros recursos que lhe forem destinados.

CAPÍTULO VI DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 32. São transferidos à ANAC o patrimônio, o acervo técnico, as obrigações e os direitos de organizações do Comando da Aeronáutica, correspondentes às atividades a ela atribuídas por esta Lei.

Art. 33. O Fundo Aeroviário, fundo de natureza contábil e de interesse da defesa nacional, criado pelo Decreto-Lei nº 270, de 28 de fevereiro de 1967, alterado pela Lei nº 5.989, de 17 de dezembro de 1973, incluídos seu saldo financeiro e seu patrimônio existentes nesta data, passa a ser administrado pela Agência Nacional de Aviação Civil.

Parágrafo único. O Diretor-Presidente da ANAC passa a ser o gestor do Fundo Aeroviário.

Art. 33-A. Até a instalação da Agência Nacional de Aviação Civil, o Diretor do Departamento de Aviação Civil será o gestor do Fundo Aeroviário. (Incluído pela Lei nº 11.204, de 2005)

Art. 34. A alínea a do parágrafo único do art. 2º, o inciso I do art. 5º e o art. 11 da Lei nº 6.009, de 26 de dezembro de 1973, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º

Parágrafo único.

a) por tarifas aeroportuárias, aprovadas pela Agência Nacional de Aviação Civil, para aplicação em todo o território nacional;

....." (NR)

"Art. 5º

I – do Fundo Aeronáutico, nos casos dos aeroportos diretamente administrados pelo Comando da Aeronáutica; ou

....." (NR)

"Art. 11. O produto de arrecadação da tarifa a que se refere o art. 8º desta Lei constituirá receita do Fundo Aeronáutico." (NR)

Art. 35. O Poder Executivo regulamentará a distribuição dos recursos referidos no inciso I do art. 1º da Lei nº 8.399, de 7 de janeiro de 1992, entre os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Aviação Civil na proporção dos custos correspondentes às atividades realizadas.

Art. 36. Fica criado o Quadro de Pessoal Específico, integrado por servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

§ 1º O Quadro de que trata o caput deste artigo tem caráter temporário, ficando extintos os cargos nele alocados, à medida que ocorrerem vacâncias.

§ 2º O ingresso no quadro de que trata este artigo será feito mediante redistribuição, sendo restrito aos servidores que, em 31 de dezembro de 2004, se encontravam em exercício nas unidades do Ministério da Defesa cujas competências foram transferidas para a ANAC. (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

§ 3º (VETADO)

§ 4º Aos servidores das Carreiras da Área de Ciência e Tecnologia redistribuídos na forma do § 2º deste artigo será devida a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT, prevista na Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, como se em exercício estivessem nos órgãos ou entidades a que se refere o § 1º do art. 1º da Lei nº 8.691, de 28 de julho de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.292, de 2006)

Art. 37. A ANAC poderá requisitar, com ônus, servidores e empregados de órgãos e entidades integrantes da Administração Pública.

§ 1º Durante os primeiros 24 (vinte e quatro) meses subseqüentes a sua instalação, a ANAC poderá complementar a remuneração do servidor ou empregado público requisitado até o limite da remuneração do cargo efetivo ou emprego permanente ocupado no órgão ou na entidade de origem, quando a requisição implicar redução dessa remuneração. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 11.292, de 2006)

§ 2º Os empregados das entidades integrantes da administração pública que na data da publicação desta Lei estejam em exercício nas unidades do Ministério da Defesa cujas competências foram transferidas para a ANAC poderão permanecer nessa condição, inclusive no exercício de funções comissionadas, salvo devolução do empregado à entidade de origem ou por motivo de rescisão ou extinção do contrato de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.292, de 2006)

§ 3º Os empregados e servidores de órgãos e entidades integrantes da administração pública requisitados até o término do prazo de que trata o § 1º deste artigo poderão exercer funções comissionadas e cargos comissionados técnicos, salvo devolução do empregado à entidade de origem ou por motivo de rescisão ou extinção do contrato de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.292, de 2006)

Art. 38. (VETADO)

Art. 38-A. O quantitativo de servidores ocupantes dos cargos do Quadro de Pessoal Específico, acrescido dos servidores ou empregados requisitados, não poderá exceder o número de cargos efetivos (Incluído pela Lei nº 11.292, de 2006)

Art. 39. Nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, fica a ANAC autorizada a efetuar a contratação temporária do pessoal imprescindível à implantação de suas atividades, por prazo não excedente a 36 (trinta e seis) meses, a contar de sua instalação.

§ 1º (VETADO)

§ 2º As contratações temporárias serão feitas por tempo determinado, observado o prazo máximo de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogadas, desde que sua duração não ultrapasse o termo final da autorização de que trata o caput deste artigo.

Art. 40. Aplica-se à ANAC o disposto no art. 22 da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000. (Redação dada pela Lei nº 11.314 de 2006)

Art. 41. Ficam criados 50 (cinquenta) cargos de Procurador Federal na ANAC, observado o disposto na legislação específica.

Art. 42. Instalada a ANAC, fica o Poder Executivo autorizado a extinguir o Departamento de Aviação Civil – DAC e demais organizações do Comando da Aeronáutica que tenham tido a totalidade de suas atribuições transferidas para a ANAC, devendo remanejar para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão todos os cargos comissionados e gratificações, alocados aos órgãos extintos e atividades absorvidas pela Agência.

Art. 43. Aprovado seu regulamento, a ANAC passará a ter o controle sobre todas as atividades, contratos de concessão e permissão, e autorizações de serviços aéreos, celebrados por órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União.

Art. 44. (VETADO)

Art. 44-A. Fica o Poder Executivo autorizado a remanejar, transpor, transferir e utilizar para a ANAC as dotações orçamentárias aprovadas em favor das unidades orçamentárias do Ministério da Defesa, na lei orçamentária vigente no exercício financeiro da instalação da ANAC, relativas às funções por ela absorvidas, desde que mantida a mesma classificação orçamentária, expressa por categoria de programação em seu menor nível, conforme definido na lei de diretrizes orçamentárias, inclusive os títulos, descritores, metas e objetivos, assim como o respectivo detalhamento por esfera orçamentária, grupos de despesas, fontes de

recursos, modalidades de aplicação e identificadores de uso. (Incluído pela Lei nº 11.292, de 2006)

Art. 45. O Comando da Aeronáutica prestará os serviços de que a ANAC necessitar, com ônus limitado, durante 180 (cento e oitenta dias) após sua instalação, devendo ser celebrados convênios para a prestação dos serviços após este prazo.

Art. 46. Os militares da Aeronáutica da ativa em exercício nos órgãos do Comando da Aeronáutica correspondentes às atividades atribuídas à ANAC passam a ter exercício na ANAC, na data de sua instalação, sendo considerados como em serviço de natureza militar. (Redação dada pela Lei nº 11.292, de 2006)

§ 1º Os militares da Aeronáutica a que se refere o caput deste artigo deverão retornar àquela Força, no prazo máximo de 60 (sessenta) meses, a contar daquela data, à razão mínima de 20% (vinte por cento) a cada 12 (doze) meses.

§ 2º O Comando da Aeronáutica poderá substituir, a seu critério, os militares em exercício na ANAC.

§ 3º Os militares de que trata este artigo somente poderão ser movimentados no interesse da ANAC, a expensas da Agência e com autorização do Comandante da Aeronáutica.

Art. 47. Na aplicação desta Lei, serão observadas as seguintes disposições:

I – os regulamentos, normas e demais regras em vigor serão gradativamente substituídos por regulamentação a ser editada pela ANAC, sendo que as concessões, permissões e autorizações pertinentes a prestação de serviços aéreos e a exploração de áreas e instalações aeroportuárias continuarão regidas pelos atuais regulamentos, normas e regras, enquanto não for editada nova regulamentação;

II – os contratos de concessão ou convênios de delegação, relativos à administração e exploração de aeródromos, celebrados pela União com órgãos ou entidades da Administração Federal, direta ou indireta, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devem ser adaptados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data de instalação da ANAC às disposições desta Lei; e

III – as atividades de administração e exploração de aeródromos exercidas pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO passarão a ser reguladas por atos da ANAC.

Art. 48. (VETADO)

§ 1º Fica assegurada às empresas concessionárias de serviços aéreos domésticos a exploração de quaisquer linhas aéreas, mediante prévio registro na ANAC, observada exclusivamente a capacidade operacional de cada aeroporto e as normas regulamentares de prestação de serviço adequadas expedidas pela ANAC.

§ 2º (VETADO)

Art. 49. Na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária.

§ 1º No regime de liberdade tarifária, as concessionárias ou permissionárias poderão determinar suas próprias tarifas, devendo comunicá-las à ANAC, em prazo por esta definido.

§ 2º (VETADO)

§ 3º A ANAC estabelecerá os mecanismos para assegurar a fiscalização e a publicidade das tarifas.

Art. 50. As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta do Orçamento da ANAC.

Art. 51. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de setembro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

José Alencar Gomes da Silva

Antonio Palocci Filho

Paulo Bernardo Silva

Dilma Rousseff

